

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND  
HANDELSKAMMERTAG E. V.  
Breite Str. 29  
10178 Berlin

ZENTRALVERBAND DES  
DEUTSCHEN HANDWERKS E. V.  
Mohrenstr. 20/21  
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DEUTSCHER  
BANKEN E. V.  
Burgstr. 28  
10178 Berlin

HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND  
(HDE) E. V.  
Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

BUNDESVERBAND DER DEUTSCHEN  
INDUSTRIE E. V.  
Breite Str. 29  
10178 Berlin

BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN  
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.  
Breite Str. 29  
10178 Berlin

GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN  
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.  
Wilhelmstr. 43/43 G  
10117 Berlin

BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,  
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.  
Am Weidendamm 1A  
10117 Berlin

Bundesministerium der Finanzen  
Herrn Ministerialdirektor  
Michael Sell  
Leiter der Steuerabteilung  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin

per E-Mail: [IVC1@bmf.bund.de](mailto:IVC1@bmf.bund.de)

15. Januar 2015

### **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung**

Ihr Schreiben vom 17. Dezember 2015 (GZ: IV C 1 - S 1980-1/14/10001 :002)

Sehr geehrter Herr Sell,

wir bedanken uns für die Möglichkeit, zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform der Investmentbesteuerung (Investmentsteuerreformgesetz – InvStRefG) Stellung nehmen zu können. Der Referentenentwurf hält zwar grundsätzlich an dem Vorhaben fest, das bestehende Investmentsteuerrecht zu reformieren und u. a. bei Publikumsfonds das sog. Transparenzprinzip abzuschaffen zu wollen. Im Vergleich zu dem vorhergehenden „Diskussionsentwurf“ sind im jetzt vorliegenden Entwurf aber einige wesentliche Verbesserungen für die privaten und betrieblichen Anleger enthalten.

Zu begrüßen ist insbesondere, dass von einer Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Streubesitz Abstand genommen wurde. Positiv ist ebenfalls zu bewerten, dass die ursprünglich bei Spezial-Investmentfonds vorgesehene Regelung zur Einschränkung der Möglichkeit zur steuerneutralen Thesaurierung von Veräußerungsgewinnen abgemildert wurde. Daneben wurde erfreulicherweise die sog. Teilfreistellungsquoten dem Grunde und der Höhe nach verbessert.

### **Mehrbelastung der privaten und betrieblichen Altersvorsorge nicht abgewendet**

Nicht aufgegriffen wurde leider unser Vorschlag, die private und betriebliche Altersvorsorge im Rahmen eines Befreiungsverfahrens von der sonst drohenden Mehrbelastung auszunehmen. Die bei Publikumsfonds im Rahmen der Investmentsteuerreform beabsichtigte Besteuerung von inländischen Dividenden und Immobilienerträgen mit einer 15%-igen Körperschaftsteuer auf Fondseingangsseite würde damit weiterhin insbesondere bei fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungen der sog. 3. Schicht und der betrieblichen Altersvorsorge zu einer definitiven Zusatzbelastung führen. Die im InvStRefG vorgesehene Steuerbefreiung für „steuerbegünstigte Anleger“ umfasst – unverändert – lediglich (fondsgebundene) Basis- und Riesterrentenverträge. **Damit ist hinsichtlich fondsgebundener Lebens- und Rentenversicherungen der 3. Schicht und der betrieblichen Altersvorsorge bislang keine wirksame Regelung zur Abmilderung der durch die Investmentsteuerreform eintretenden steuerlichen Mehrbelastungen vorgesehen.**

Die von Ihnen im Anschreiben angeführten Argumente gegen eine entsprechende Steuerbefreiung, eine – vermeintlich – geringe Belastung der Altersvorsorge durch die Investmentsteuerreform, einen „Systembruch“ und mögliche Steuerausfälle aufgrund von Steuererstattungsansprüchen ausländischer Altersvorsorgeeinrichtungen, überzeugen dabei nicht:

#### **- Belastung der Altersvorsorge**

Wie wir bereits in unserer Stellungnahme zum „Diskussionsentwurf“<sup>1</sup> dargestellt haben, geht die vom BMF in Auftrag gegebene Studie zu den möglichen volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Investmentsteuerreform im Rahmen einer Durchschnittsbetrachtung an entscheidenden Stellen von falschen Annahmen aus. Entgegen den Ergebnissen der Studie würden die Reformvorschläge zu erheblichen steuerlichen Mehrbelastungen bei der Altersvorsorge und für die Kleinsparer in Deutschland führen. Aufgrund der bei Publikumsfonds vorgesehenen Belastung der Dividenden- und Immobilienerträge mit einer 15 %igen Körperschaftsteuer könnten Investmentfonds zukünftig nur noch geringere Erträge als bisher an ihre Anteilseigner ausschütten oder wieder anlegen. Einrichtungen der betrieblichen Alters-

---

<sup>1</sup> Siehe Stellungnahme der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft vom 1. September 2015, S. 2 f.

vorsorge und Lebensversicherungen stünden damit für Rentenzahlungen an ihre Kunden bzw. an ehemalige Arbeitnehmer nur noch geringere Mittel zur Verfügung. Die geplante Reform würde damit sämtliche Vorsorgewege in der privaten und betrieblichen Altersvorsorge und damit Millionen von Altersvorsorgesparern benachteiligen, da die Bildung von Altersvorsorgekapital im erheblichen Ausmaß direkt und indirekt über Publikumsfonds erfolgt. **Etwai-ge Umschichtungen der Vermögensanlagen in Spezial-Investmentfonds sind für eine Vielzahl von kleineren bis mittleren Versorgungseinrichtungen – entgegen der An-nahme der Studie – nicht möglich.**

- „Systembruch“

Nach dem InvStRefG besteht u. a. für Kirchen, Stiftungen sowie Basis- und Riesterrenten eine Möglichkeit zur Steuerbefreiung. Mithin liegt hinsichtlich des angestrebten Prinzips einer intransparenten Besteuerung von Publikums-Investmentfonds bereits ein „Systembruch“ vor. Warum eine Steuerbefreiung für die übrige private und betriebliche Altersvorsorge ein nicht hinzunehmender „Systembruch“ darstellen soll, erschließt sich uns nicht. Eine Steuerbefreiung für die private und betriebliche Altersvorsorge würde nur an einer bereits im „System“ des InvStRefG angelegten Befreiungsmöglichkeit anknüpfen.

- Steuerausfälle

Wir gehen nicht davon aus, dass durch ausländische Altersversorgungseinrichtungen tatsächlich erhebliche Steuerausfälle zu befürchten sind. Letztlich ist dieses Risiko nur schwerlich zu begründen bzw. zu quantifizieren. Allein der Umstand, dass ein Großteil deutscher Aktien von ausländischen Anlegern gehalten wird, überzeugt indes nicht. Zur Vermeidung von Steuerausfällen könnte etwa die Anwendung eines Steuerbefreiungsverfahrens unionsrechtskonform nur auf solche ausländische Vorsorgeeinrichtungen begrenzt werden, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Ein vergleichbares und in der Praxis bewährtes Verfahren besteht bereits im Hinblick auf die Frage der Steuerfreiheit der Beiträge eines Arbeitgebers an ausländische betriebliche Altersvorsorgesysteme.<sup>2</sup> Bei Beiträgen an ausländische betriebliche Altersversorgungssysteme ist zu entscheiden, ob das ausländische Altersversorgungssystem mit einem Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung nach dem deutschen Betriebsrentengesetz vergleichbar ist bzw. einem der Durchführungswege als vergleichbar zugeordnet werden kann. Entsprechende Beiträge sind nach § 3 Nr. 63 Einkommensteuergesetz steuerfrei. Letztlich könnte mit vergleichbaren Anforderungen der faktische Anwendungsbereich eines Steuerbefreiungsverfahrens für ausländische Altersvorsorgeeinrichtungen begrenzt und damit Steuerausfälle vermieden werden. **Den befürchteten Steuerausfällen könnte man aber auch – wie bei Direktanlegern in Investmentfonds – im Rahmen einer pauschalen Entlastung des Kunden fondsgebundener Lebens- und**

---

<sup>2</sup> Vgl. BMF-Schreiben vom 13. Januar 2014 - IV C 3 - S 2015/11/10002 :018, BStBl. I 2014, S. 97.

**Rentenversicherungen der 3. Schicht sowie des Beziehers fondsgebundener Leistungen der betrieblichen Altersversorgung begegnen (Teilfreistellung), wenn sich die Teilfreistellung auf Ebene der Altersvorsorgeeinrichtung nicht oder nur begrenzt auswirkt. Würde man pauschal Auszahlungen aus fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungen der 3. Schicht sowie fondsgebundene Leistungen der betrieblichen Altersversorgung wie bei Aktienfonds in Höhe von 30 % steuerfrei stellen, wären Steuerausfälle aufgrund eines Steuererstattungsverfahrens von vornherein ausgeschlossen.**

Sollte keine Abmilderung der durch die Investmentsteuerreform zu befürchtenden steuerlichen Mehrbelastungen für die private und betriebliche Altersvorsorge erfolgen, steht die Reform unverändert im Widerspruch zu dem im Koalitionsvertrag gesetzten Ziel, die Altersvorsorge zu stärken und der von der Großen Koalition erklärten Absicht, in der aktuellen Legislaturperiode keine Steuererhöhungen vorzunehmen zu wollen. Unter diesen Umständen können **wir, die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft, die geplante Neukonzeption der Investmentfondsbesteuerung nicht unterstützen.**

### **Neue gesetzliche Verpflichtungen teilweise nicht umsetzbar**

Aus Sicht der Depotbanken und der die Kundendepots führenden Kreditinstitute bzw. auszahlenden Stellen ist Voraussetzung beim Kapitalertragsteuerabzug, dass die Fondsadministration als Massenverfahren automatisiert erfolgen kann und keine neuen Haftungsrisiken entstehen. Das im Referentenentwurf vorgesehene Steuererstattungsverfahren bei „steuerbegünstigten Anlegern“ erfüllt diese Voraussetzungen nach der vorgeschlagenen Ausgestaltung jedoch nicht. Wenn nunmehr auf Antrag des Anlegers die NV-Bescheinigung sowie die Anschaffungs- und Veräußerungsdaten dem Investmentfonds übermittelt werden sollen, kann dies nur einzelfallbezogen im Wege eines manuellen Verfahrens erfolgen. Hinzu kommt, dass Daten aus einer aktiven Kundenverbindung an ein ggf. konkurrierendes Unternehmen weitergegeben werden müssen, was auch aus Sicht des Datenschutzes bedenklich ist, da das Gesetz keinerlei Regelungen über die Verwendung der Daten enthält. Das Gleiche gilt für den Kapitalertragsteuerabzug auf die sog. Vorabpauschale bei in- und ausländischen thesaurierenden Investmentfonds. Das derzeitige Verfahren ist hier auf Einzelfälle ausgerichtet. Das Gesetz gibt der auszahlenden Stelle dabei kein Recht auf Zugriff auf Vermögenswerte des Kunden. Steuerrecht ist Eingriffsrecht und Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Der Steuerabzug kann daher nicht davon abhängig sein, dass unter Umständen ein Zivilgericht in späterer Zeit über die (Un-)Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Banken entscheidet. Das bewährte Verfahren, dass der Investmentfonds die Steuerliquidität bereitstellt, sollte daher beibehalten werden.

**Wir plädieren daher dafür, wesentliche Änderungen an den Regelungsvorschlägen zur Besteuerung von Publikums-Investmentfonds vorzunehmen.** Hierzu verweisen wir auf unsere Einzelanmerkungen in der **Anlage**.

### **„45-Tage-Regelung“ nicht praktikabel**

Gänzlich neu gegenüber dem „Diskussionsentwurf“ ist eine „45-Tage-Regelung“, wonach die Anrechenbarkeit von auf Dividenden erhobene Kapitalertragsteuer davon abhängig gemacht werden soll, dass der Steuerpflichtige die betreffenden Aktien für einen Mindestzeitraum von 45 Tagen hält und dabei ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Risiko trägt. Diese Regelung soll bereits – rückwirkend – ab dem 1. Januar 2016 gelten. **Das Ziel dieser Regelung, nämlich die Verhinderung von ungerechtfertigten Steuergestaltungen, unterstützen wir. Hinsichtlich der Praktikabilität der Regelung, insbesondere wegen der geplanten rückwirkenden Anwendung, bestehen aber tiefgreifende Bedenken.** Auch erscheint die Prüfung und Abgrenzung des Erfordernisses der Tragung eines Wertveränderungsrisikos von mindestens 30 % im Hinblick auf marktübliche und wirtschaftlich erforderliche Absicherungsgeschäfte nach dem derzeitigen Wortlaut und der Ausgestaltung der Vorschrift in der Praxis nicht umsetzbar.

**Wir plädieren daher dafür, wesentliche Änderungen an den Regelungsvorschlägen zur „45-Tage-Regelung“ vorzunehmen.** Auch hierzu verweisen wir auf unsere Einzelanmerkungen in der **Anlage**.

### **Erfüllungsaufwand für die deutsche Wirtschaft ist erheblich**

Den möglichen Erfüllungsaufwand für die deutsche Wirtschaft ist in dem Entwurf unzutreffend festgestellt. Mitnichten erschöpft sich der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft in Bürokratiekosten aus Informationspflichten. Die Reform wird – entgegen der ursprünglichen Intention – nicht zu einer Reduzierung des administrativen Aufwands führen, sondern im Gegenteil wird der laufende administrative Aufwand für die Kapitalverwaltungsgesellschaften, Verwahrstellen und die die Kundendepots führenden Kreditinstitute erheblich steigen.<sup>3</sup> Zum einen müssen die existierenden Abwicklungssysteme an das neue Besteuerungssystem angepasst werden. Zum anderen werden insbesondere für die depotführenden Institute neue Pflichten eingeführt, die nicht mehr automatisiert erfüllt werden können und die die Anforderungen an ein Massenverfahren nicht zu erfüllen sind. Und auch für institutionelle Anleger

---

<sup>3</sup> Allein im Bereich der Kreditwirtschaft geht man für einen einzelnen Wertpapierdienstleister, der überregional mehrere private Banken betreut, von einem Aufwand für die fachliche Beschreibung, die technische Implementierung sowie den Test der neuen Systeme i. H. v. **insgesamt 7 bis 9 Mio. Euro** aus. Zusätzlich würden sich für einen einzelnen Dienstleister die laufenden Betriebskosten aufgrund erhöhter Wartungskosten der (komplexeren) Systeme, Kundeninformationen und Kundenanfragen um einen zusätzlichen Aufwand von **ca. 1 Mio. Euro pro Jahr** erhöhen.

wird das neue Investmentsteuerrecht etwa im Bereich der Spezial-Investmentfonds ungleich komplizierter. Allein der Wegfall des sog. Ertragsausgleichsverfahrens sowie die geplanten Änderungen im Bereich der Anrechnung bzw. Erstattung von Kapitalertragsteuer bei Spezial-Investmentfonds dürften für betriebliche Anleger in einer wesentlichen Erhöhung des laufenden Verwaltungsaufwands resultieren. Aufgrund der Investmentsteuerreform ist daher mit einem erheblichen einmaligen Einführungsaufwand sowie mit einem signifikant erhöhten laufenden Erfüllungsaufwand zu rechnen.

**Schließlich möchten wir anmerken, dass in Anbetracht der erheblichen praktischen Bedeutung und der mit der Reform verbundenen Auswirkungen für die deutsche Wirtschaft die Stellungnahmefrist auf Grund der Weihnachtszeit und verschiedenster Anforderungen an die Unternehmen zum Jahreswechsel zu kurz bemessen war. Wir möchten erneut bitten, ausreichend Zeit für die Erstellung von fundierten Stellungnahmen einzuräumen.**

Wir sind gerne bereit, die vorgetragenen Argumente auch noch einmal persönlich zu erläutern und stehen für Gespräche jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHER INDUSTRIE- UND  
HANDELSKAMMERTAG E. V.  
Dr. Rainer Kambeck

ZENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN  
HANDWERKS E. V.  
Carsten Rothbart

BUNDESVERBAND DEUTSCHER  
BANKEN E. V.  
Joachim Dahm Dr. Daniel Hoffmann

HANDELSVERBAND DEUTSCHLAND  
(HDE) E. V.  
Jochen Bohne

BUNDESVERBAND  
DER DEUTSCHEN INDUSTRIE E. V.  
Berthold Welling

BUNDESVEREINIGUNG DER DEUTSCHEN  
ARBEITGEBERVERBÄNDE E. V.  
Benjamin Koller

GESAMTVERBAND DER DEUTSCHEN  
VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E. V.  
Jürgen Wagner Till Hannig

BUNDESVERBAND GROSSHANDEL,  
AUSSENHANDEL, DIENSTLEISTUNGEN E. V.  
Michael Alber

---

## I. Neufassung des Investmentsteuergesetzes (InvStG-E)

### 1. Zu § 6 InvStG-E: Besteuerung des Investmentfonds

#### ***Wegfall der „Zehn-Jahresfrist“ für Immobilienfonds***

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b InvStG-E sollen – abgesehen von einer Übergangsregelung für Fälle, in denen bereits die „Zehn-Jahresfrist“ i. S. d. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) verstrichen ist – Gewinne aus der Veräußerung von Immobilien unabhängig von der Haltedauer steuerverstrickt sein.

Die Regelung steht im Widerspruch zu § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG und stellt damit eine Verschlechterung sowohl gegenüber dem Status quo des Investmentsteuerrechts als auch eine Benachteiligung gegenüber der Direktanlage dar. Diese Verschlechterung bzw. Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt. Ausweislich der in der Begründung des Entwurfs niedergelegten Ziele der Investmentsteuerreform ist eine Erhöhung des Steueraufkommens nicht intendiert, wenngleich sie sich aufgrund des Systemwechsels im Hinblick auf steuerbefreite bzw. nichtveranlagte Anleger zwangsläufig ergibt. Eine unbefristete Steuerverstrickung ist dem geplanten intransparenten Besteuerungssystem auch nicht immanent. Gemäß § 6 Abs. 1 InvStG-E gelten inländische Investmentfonds als Körperschaftsteuersubjekte. Körperschaftsteuersubjekte sind aber sehr wohl in der Lage, steuerfreie Erträge zu vereinnahmen. Dies gilt beispielsweise für Schachteldividenden und für im Inland steuerfreie ausländische Erträge. Es wäre somit durchaus möglich, Veräußerungsgewinne in Anlehnung an § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG auf der Ebene des Investmentfonds steuerfrei zu vereinnahmen.

Darüber hinaus bedauern wir, dass die übergangsweise sichergestellte steuerfreie Vereinnahmung von bereits aufgelaufenen Wertsteigerungen nicht auch steuerfrei an die Anleger weitergereicht werden können. Auch diese Einschränkung ist weder aus systematischen noch aus anderen Gründen geboten. Die steuerfreie Durchleitung könnte sich an den Mechanismen des § 27 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) orientieren. Eine solche Regelung wäre auch auf künftige steuerfreie Veräußerungsgewinne anzuwenden.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die im Entwurf derzeit angelegte potentielle Unerreichbarkeit der Steuerfreiheit eines eventuellen Veräußerungsgewinns bereits aktuell den sog. Net Asset Value der Immobilie und damit den Wert entsprechender Investmentanteile senken würde.

**„Unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang“ bei Werbungskosten gefordert**

Nach § 6 Abs. 3 InvStG-E sollen bei der Ermittlung der Einkünfte des Investmentfonds nur solche Werbungskosten abgezogen werden dürfen, die in einem „unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang“ mit den Einnahmen stehen. Nur mittelbar mit den Einnahmen zusammenhängende Kosten (bspw. Verwaltungsgebühren) sollen nicht als Werbungskosten abziehbar sein.<sup>1</sup>

Die vorgeschlagene Regelung ist nicht sachgerecht. Auch mittelbare Kosten verringern den Marktwert eines Fondsanteils. Nach dem Vorschlag könnten diese Kosten aber erst berücksichtigt werden, wenn die Fondsanteile bewertet (etwa im Rahmen einer Teilwertabschreibung), verkauft bzw. zurückgegeben werden. Dies ist jedoch nicht sichergestellt. Wenn sich durch den späteren Abzug etwa ein Verlust ergibt und eine Teilfreistellung nach § 17 InvStG-E zur Anwendung kommt, kann der Verlust – zumindest teilweise – nicht abgezogen werden.

**Petitum:**

- Die Möglichkeit der steuerfreien Veräußerung von Immobilien außerhalb der „Zehn-Jahresfrist“ sollte erhalten bleiben. Zumindest sollte ein milderes Mittel gefunden werden. Möglichkeiten wären eine sinngemäße Anwendung des § 6b EStG bzw. eine Steuerstundungsmöglichkeit auf Veräußerungsgewinne.
- § 6 Abs. 3 InvStRefG ist dahingehend anzupassen, dass bei der Ermittlung der Einkünfte es für den Abzug von Werbungskosten ausreicht, wenn diese in einem mittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einnahmen stehen.

**2. Zu §§ 8 bis 12 InvStG-E: Steuerbefreiung auf Grund „steuerbegünstigter Anleger“**

Nach den §§ 8 bis 12 InvStG-E sollen bestimmte „steuerbegünstigte Anleger“ eine Möglichkeit zur Steuerbefreiung erhalten. Im Vergleich zum vorhergehenden „Diskussionsentwurf“ sollen nun nach § 8 Abs. 1 Satz 2 InvStG-E auch Immobilienerträge eines Publikums-Investmentfonds von der Besteuerung befreit werden, wenn an ihm Pensionskassen, Unterstützungskassen und andere steuerbegünstigte Körperschaften i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 3 KStG beteiligt sind. Eine darüber hinaus gehende Steuerbefreiung für die private und betriebliche Altersvorsorge, d. h. für Anteile, die im Rahmen von Lebensversicherungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG oder im Rahmen von Zusagen der betrieblichen Altersversorgung i. S. d.

<sup>1</sup> Vgl. Gesetzesbegründung zum InvStRefG zu § 6, S. 73.

---

Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) gehalten werden, ist weiterhin nicht vorgesehen. Lediglich (fondsgebundene) Basis- und Riesterrenten können nach §§ 8 ff. InvStG-E von der Steuer auf Fondseingangsseite befreit werden.

***Kreis der „steuerbegünstigten Anleger“ unverändert zu klein***

Der angedachte Anwendungsbereich der Steuerbefreiung nach §§ 8 ff. InvStG-E ist weiterhin zu eng gefasst.

Nach § 6 Abs. 2 InvStG-E i. V. m. § 7 InvStG-E sollen zukünftig inländische Dividenden und Immobilienerträge bereits auf der Fondseingangsseite mit einer 15 %-igen Körperschaftsteuer belastet werden. Würde diese Vorbelastung definitiv, wären entsprechende Fondsanlagen einer ganzen Reihe von Investoren (gemeinnützige Anleger, Kleinanleger mit Freistellungsaufträgen oder NV-Bescheinigungen, sowohl fondsgebundene als auch klassische Lebens- und Rentenversicherungen und beispielsweise Fondsanlagen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung) gegenüber anderen Kapitalanlagen und gegenüber der heutigen Besteuerungssituation erheblich benachteiligt, weil sie bei einer Fondsanlage die wirtschaftlichen Folgen einer Besteuerung hinnehmen müssten, die bei einer Direktanlage bzw. anderen Kapitalanlagen nicht entsteht. Von Kleinanlegern eingereichte Freistellungsaufträge oder NV-Bescheinigungen würden keine Wirkung entfalten. Eine Anlage über Spezialfonds kommt – anders als in der vom BMF in Auftrag gegebene Studie zu den möglichen volkswirtschaftlichen Auswirkungen der Investmentsteuerreform dargestellt – für diese Investoren wegen der gebotenen Risikostreuung und geringer Anlagevolumina oftmals nicht in Betracht. Eine Ausklammerung weiter Teile der kapitalgedeckten Altersversorgung von der Steuerbefreiung steht sowohl mit dem im Koalitionsvertrag gesetzten Ziel im Widerspruch, die Altersvorsorge zu stärken, als auch zu der von der Großen Koalition erklärten Absicht, in der aktuellen Legislaturperiode keinerlei Steuererhöhungen vornehmen zu wollen. Zudem führt die definitive Belastung auf Fondsebene zu einer verfehlten und ungerechtfertigten Doppelbesteuerung inländischer Dividenden und Immobilienerträgen. Sie würden zunächst auf der Ebene des Fonds und später erneut im Rahmen der nachgelagerten Besteuerung beim Rentenempfänger besteuert.

Neben sämtlichen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung sollten auch kapitalbildende Lebensversicherungen der sog. 3. Schicht die Möglichkeit zur Steuerbefreiung erhalten. Rechtlicher Anknüpfungspunkt für die Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 8 Abs. 1 InvStG-E sollten für die private Altersversorgung die bestehenden einkommensteuerlichen Vorschriften und für die betriebliche Altersversorgung das BetrAVG sein. Im Ergebnis sollten Anteile, die im Rahmen von Lebensversicherungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 6

---

EStG (Kapitallebensversicherungen und Rentenversicherungen) gehalten werden, wie auch Anteile im Rahmen von Verträgen der betrieblichen Altersversorgung i. S. d. BetrAVG (Direktzusage, Unterstützungskasse, Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung) einschließlich der Anteile, die von Arbeitgebern unmittelbar und ausschließlich zur Abdeckung ihrer betrieblichen Altersvorsorgeverpflichtungen gehalten werden, nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E von der Steuer befreit werden. Aus europarechtlichen Gründen ist auch bei vergleichbaren ausländischen Altersvorsorgeprodukten eine Möglichkeit zur Steuerbefreiung angezeigt. Bei Berücksichtigung des derzeit gängigen und in der Praxis bewährten Verfahrens zur Anerkennung ausländischer Altersvorsorgeprodukte<sup>2</sup> besteht keine Gefahr ungerechtfertigter Erstattungsanträge ausländischer Anleger.

### **Petition:**

- Der Anwendungsbereich des § 8 InvStG-E sollte erweitert werden. § 8 Abs. 1 Nr. 2 InvStG-E sollte dahingehend ergänzt werden, dass zusätzlich neben Anteilen im Rahmen von Altersvorsorge- oder Basisrentenverträgen i. S. d. §§ 5 oder 5a des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz auch Anteile von der Besteuerung ausgenommen werden, die im Rahmen von Lebensversicherungen i. S. d. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG oder im Rahmen von Zusagen der betrieblichen Altersversorgung i. S. d. BetrAVG gehalten werden. Ebenso sollten auch steuerbefreite Versorgungswerke berücksichtigt werden. Die Möglichkeit zur Steuerbefreiung sollte auch für vergleichbare ausländische Altersvorsorgeprodukte gelten.

### ***Grundlegende Mängel des vorgesehenen Verfahrens für Depotbanken und depotführende Stellen***

Trotz der im Referentenentwurf gegenüber dem Diskussionsentwurf vorgenommenen Modifizierungen werden das Mitteilungs-/Erstattungsverfahren (§ 8 InvStG-E) sowie das Befreiungsverfahren (§ 9 InvStG-E) in der momentanen Ausgestaltung für die Verwahrstellen und – aus praktischen Erwägungen im Hinblick auf die Weiterleitung der Erstattungsbeträge an die steuerbegünstigten Anleger (Stichwort: fehlende Kontoverbindung) – für die depotführenden Stellen mit unangemessen hohem Aufwand verbunden sein und sind daher weiterhin in der vorgesehenen Form abzulehnen.

Die Kreditinstitute werden im Rahmen des von Ihnen durchzuführenden Kapitalertragsteuerabzugs nach den §§ 43 ff. EStG bereits jetzt entschädigungslos weitreichend in Anspruch genommen. Da die Erhebung von Steuern eigentlich originär in die Zuständigkeit des Staa-

---

2 Vgl. dazu BMF-Schreiben vom 13. Januar 2014 - IV C 3 - S 2015/11/10002 :018, BStBl. I 2014, S. 97.

tes fällt, müssen die Regelungen, durch die die Depotbanken bzw. depotführenden Stellen als „Erfüllungsgehilfen der Finanzverwaltung“ in die Pflicht genommen werden, angemessen und auch erforderlich sein. Zu dem im Referentenentwurf vorgesehenen Verfahren der Abstandnahme vom Steuerabzug gibt es jedoch die Alternative eines Erstattungsverfahrens der Steuerpflichtigen/Anleger gegenüber dem Betriebsfinanzamt des Entrichtungspflichtigen nach § 37 Abgabenordnung (AO), das zu einer erheblich geringeren Kostenbelastung der Depotbanken/depotführenden Stellen führen würde. Eine derartige Betrachtung ist nicht zuletzt auch unter dem Aspekt des Bürokratieabbaus erforderlich. Dadurch würde der Staat angehalten, nicht leichtfertig Lasten auf Private abzuwälzen, ohne sich Gedanken über die sich daraus für Private ergebenden Kostenbelastungen zu machen.

Zudem begegnet das vorgesehene Mitteilungs-/Erstattungsverfahren in § 8 InvStG-E erheblichen datenschutzrechtlichen Bedenken. Bei den zu übermittelnden Daten der Kunden handelt es sich um personenbezogene Daten nach § 3 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Für deren Übermittlung bedarf es daher nach § 4 Abs. 1 BDSG nicht nur einer hinreichenden gesetzlichen Rechtsgrundlage, sondern es muss auch strikt festgelegt sein, zu welchem Zweck die Daten beim Empfänger verwendet werden dürfen. Aber auch wenn das Gesetz eine Zweckbindung der Daten vorsehen sollte, steht dem Mitteilungs- bzw. Erstattungsverfahren in § 8 InvStG-E entgegen, dass die personenbezogenen Kundendaten an unmittelbare Wettbewerber/Konkurrenten übermittelt werden sollen. Die verpflichtende Übermittlung von Kundendaten an einen Konkurrenten lässt sich jedoch auch verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Bisher bestehende Inpflichtnahmen von Dritten im Steuerrecht (etwa Kapitalertragsteuer, Lohnsteuer) sehen aus guten Gründen keine Übermittlung von Daten an Konkurrenten, sondern allenfalls nur an die Finanzverwaltung vor. Aus Sicht der depotführenden Stelle stellen die personenbezogenen Daten Geschäftsgeheimnisse dar, die dem Schutz der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz (GG) unterliegen. Ein Eingriff in diese Geschäftsgeheimnisse durch verpflichtende Übermittlung an Konkurrenten lässt sich nicht durch die bisherige Rechtfertigung von Inpflichtnahmen Dritter (Steuerabzug an der Quelle) rechtfertigen.

Weiter müsste dem Betroffenen (Kunde, Inhaber der personenbezogenen Daten) das Recht verbleiben, zu erfahren, von wem, zu welchem Zweck und wie lange seine Daten verwendet werden (informationelles Selbstbestimmungsrecht, Ausfluss von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG). Dies ist – bei der Weitergabe an dritte Unternehmen – praktisch nicht handhabbar.

---

Nach § 8 Abs. 1 InvStG-E sind auf Antrag des Investmentfonds die Einkünfte nach § 6 Abs. 2 InvStG-E in dem Umfang (Körperschaft-)steuerbefreit, in dem bestimmte steuerbegünstigte Anleger am Fondsvermögen beteiligt sind. Aus der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InvStG-E kann entnommen werden, dass eine Abstandnahme vom Kapitalertragsteuerabzug in Betracht kommen soll (Umkehrschluss aus der Formulierung: „wenn ... in den Fällen der §§ 8 und 9 nicht vom Steuerabzug Abstand genommen wurde“). In §§ 7, 8 InvStG-E ist hierzu allerdings nichts explizit geregelt. In § 7 Abs. 5 InvStG-E wird lediglich ein Erstattungsverfahren geregelt.

Eine Abstandnahme vom Steuerabzug würde zu erheblichen praktischen Abwicklungsproblemen führen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die depotführende Stelle des (steuerbegünstigten) Anlegers binnen eines Monats Veräußerungsvorgänge an den Fonds zu melden hat. Dies würde bei einem Abstandnahmeverfahren regelmäßig zu Unschärfen führen, denn im Zeitpunkt des Zuflusses eines Ertrages im Sinne des § 6 Abs. 2 InvStG-E könnte der Betrag der Abstandnahme nicht zutreffend ermittelt werden. Im Zweifel würde eine zu hohe Abstandnahme erfolgen, da zwischenzeitliche Veräußerungen von Anteilen durch begünstigte Anleger stets nur nachgelagert - mit bis zu einem Monat Verzögerung, § 8 Abs. 4 Satz 2 InvStG-E - dem Fonds gemeldet werden.

#### **Petitum:**

- Wir regen an, das Verfahren zur Berücksichtigung von Steuerbegünstigungen ausschließlich als ein Erstattungsverfahren nach § 37 AO auszugestalten. Mit einem solchen (nachgelagerten) Verfahren könnten die skizzierten praktischen Abwicklungsprobleme gelöst werden. Zudem wäre es allein sinnvoll, Erstattungsbeträge unmittelbar vom Fonds an den begünstigten Anleger vorzunehmen. Hierzu wäre zu regeln, dass die depotführenden Stellen des Anlegers im Rahmen des nach § 8 Abs. 4 InvStG-E vorgesehenen Übermittlungsverfahrens dem Fonds auch die Kontoverbindung des Anlegers mitzuteilen haben, der diese Daten nur streng zweckgebunden nutzen darf.

### **3. Zu § 13 InvStG-E: Gewerbesteuer**

#### ***Wesentlichkeitsgrenze für Gewerbesteuerpflicht***

Grundsätzlich ist die nunmehr vorgesehene Einführung einer Wesentlichkeitsgrenze für das Eintreten der Gewerbesteuerpflicht zu begrüßen (vgl. § 13 Abs. 3 InvStG-E).

Im Hinblick auf die „Fünf-Prozent-Grenze“ des § 13 Abs. 3 InvStG-E besteht für Immobilienfonds jedoch ggf. ein struktureller Nachteil, da es der Anlage in Immobilien immanent ist, dass unter Umständen auch ein gewerblicher Grundstückshandel besteht. Die vorgeschlagene „Fünf-Prozent-Grenze“ für Aktivitäten, die als gewerblich einzustufen sind, wäre in solchen Fällen regelmäßig überschritten. In § 13 Abs. 3 InvStG-E sollte daher nicht allgemein auf „eine gewerbliche Tätigkeit“ Bezug genommen werden, sondern auf „eine im Inland ausgeübte gewerbliche Tätigkeit, die als aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände anzusehen ist“. Eine Eingrenzung auf inländische Aktivitäten ist mit Blick auf § 2 Abs. 1 Satz 1 Gewerbesteuergesetz (GewStG) zur Klarstellung sinnvoll („im Inland betrieben“).

#### **Petitum:**

- Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 InvStG-E sollte nicht auf „eine gewerbliche Tätigkeit“ Bezug nehmen, sondern auf „eine im Inland ausgeübte gewerbliche Tätigkeit, die als aktive unternehmerische Bewirtschaftung der Vermögensgegenstände anzusehen ist“.

#### **4. Zu § 14 InvStG-E: Erträge aus Investmentfonds**

Nach § 14 Abs. 5 InvStG-E soll es unverändert zu Einschränkungen bei möglichen DBA-Befreiungen kommen (sog. Treaty Override).

##### ***Treaty Override ist verfassungswidrig***

Wie wir bereits in unserer Stellungnahme zum „Diskussionsentwurf“ erläutert haben,<sup>3</sup> ist der Anleger regelmäßig nicht in der Lage, einen Nachweis der allgemeinen Ertragsbesteuerung des Investmentfonds zu erbringen. Allenfalls wäre die Kapitalverwaltungsgesellschaft des Publikumsfonds in der Lage, Nachweise zu erbringen und vorzuhalten. Eine Regelung, womit der Steuergesetzgeber sich über die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen aus einem Doppelbesteuerungsabkommen hinwegsetzt, halten wir für verfassungswidrig. Zur Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit eines „Treaty Override“ sind zwei Vorlagebeschlüsse des Bundesfinanzhofs (BFH)<sup>4</sup> beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängig.<sup>5</sup> Wir gehen – ebenso wie der BFH – davon aus, dass im Rahmen der Vorlageverfahren beim BVerfG der Praxis des „Treaty Override“ eine Absage erteilt und (auch) die vorgesehene Regelung des § 14 Abs. 2 InvStG-E mittelfristig keinen Bestand haben wird. Dieser Umstand

<sup>3</sup> Vgl. Stellungnahme der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft vom 1. September 2015, S. 9 f.

<sup>4</sup> BFH vom 10. Januar 2012 - I R 66/09, IStR 2012, 426 sowie BFH vom 11. Dezember 2013 - I R 4/13, DStRE 2013, 1115.

<sup>5</sup> Az. beim Bundesverfassungsgericht: 2 BvL 1/12 und 2 BvL 15/14.

---

sollte bereits im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt und im Hinblick auf die mögliche Verfassungswidrigkeit auf ein „Treaty Override“ verzichtet werden.

### **Petition:**

- Der in § 14 Abs. 5 InvStG-E vorgesehene „Treaty Override“ sollte ersatzlos gestrichen werden.

### **5. Zu § 17 InvStG-E: Teilfreistellung**

§ 17 InvStG-E sieht im Vergleich zum „Diskussionsentwurf“ eine Erhöhung der Teilfreistellungsquoten bei Aktienfonds auf 30 %, bei inländischen Immobilienfonds auf 60 % bzw. bei ausländischen Immobilienfonds auf 80 % vor. Zudem soll sich der Freistellungssatz bei Aktienfonds für einkommensteuerpflichtige betriebliche Anleger auf 60 % und für bestimmte körperschaftsteuerliche Anleger auf 80 % erhöhen. Für Mischfonds ist erstmals eine Teilfreistellung i. H. v. 15 % vorgesehen. In einer nunmehr „eigenständigen“ Regelung des § 17 Abs. 5 InvStRefG ist unverändert eine (anteilige) Beschränkung der steuerlichen Berücksichtigung von Betriebsvermögensminderungen und Betriebsausgaben vorgesehen.

#### ***Keine Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben***

Die Anpassungen der Teilfreistellungen nach § 17 InvStG-E dem Grunde und der Höhe nach begrüßen wir. Für eine Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Betriebsvermögensminderungen, Betriebskosten, Veräußerungskosten und Werbungskosten sehen wir unverändert keinen Anlass.

Auch wenn nunmehr von einem ausdrücklichen Rechtsverweis auf § 3c Abs. 2 EStG Abstand genommen wurde (so noch § 17 Abs. 4 des „Diskussionsentwurfs“), greift die Vorschrift des § 17 Abs. 5 InvStRefG den Wortlaut und die Systematik des § 3c Abs. 2 EStG bis auf einige „redaktionelle“ Anpassungen nahezu identisch auf. Sinn und Zweck der Teilfreistellung nach § 17 InvStG-E ist der pauschale Ausgleich der Steuerbelastung auf Fondsebene. Die Vorschrift des § 3c EStG bzw. § 17 Abs. 5 InvStRefG hingegen bezweckt, dass bei steuerfreien Einnahmen kein doppelter steuerlicher Vorteil durch einen zusätzlichen Abzug damit unmittelbar zusammenhängender Aufwendungen erzielt wird. Die Erzielung eines doppelten steuerlichen Vorteils muss im Zusammenhang mit der Teilfreistellung aber nicht verhindert werden, da lediglich die Absicht besteht, die Vorbelastung auf Fondsebene auszugleichen.

Die vorgesehene Regelung des § 17 Abs. 5 InvStG-E könnte insbesondere für Lebens- und Krankenversicherungsunternehmen sowie die betrieblichen Altersvorsorge zu erheblichen Mehrbelastungen führen, welche es den Unternehmen im Ergebnis unmöglich macht, sich weiterhin an entsprechenden Investmentfonds zu beteiligen. Hintergrund hierfür ist, dass § 17 Abs. 5 InvStG-E für seine Anwendbarkeit lediglich einen „wirtschaftlichen Zusammenhang“ zwischen den entsprechenden Einnahmen und Betriebsausgaben erfordert und dies aus Sicht der Finanzverwaltung bei den Zuführungen zur Deckungsrückstellungen oder Pensionsrückstellungen als gegeben angenommen werden könnte. Im Ergebnis würden die Unternehmen zum einen nicht von der Teilfreistellung profitieren, da die freigestellten Erträge in vergleichbarer Höhe zu steuerlich nicht abziehbaren Aufwendungen führen würden. Zum anderen müssten sie jedoch die Zusatzbelastungen aus der 15 % Körperschaftsteuerbelastung auf Fondsebene und der teilweisen Nichtabziehbarkeit von Verlusten und Teilwertabschreibungen tragen. Bei einer weiten Anwendung des „wirtschaftlichen Zusammenhangs“ bestünde letztlich sogar die Gefahr, dass auch alle übrigen Wirtschaftsunternehmen (z. B. bei der Verwendung teilfreizustellender Erträge für Pensionszahlungen) negativ betroffen wären.

Für das Abzugsverbot soll es zudem unerheblich sein, in welchem Veranlagungszeitraum die Ausgaben anfallen (§ 17 Abs. 5 Satz 1 InvStG-E) und nach § 17 Abs. 5 Satz 3 InvStG-E soll bereits die Absicht genügen, Erträge aus Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds zu erzielen. Diese noch zusätzliche Verschärfung ist abzulehnen, denn diese Regelung kann dazu führen, dass Ausgaben auch dann in Höhe des voraussichtlichen Teilfreistellungssatzes eines geplanten Fondsinvestments nichts abziehbar sind, wenn es am Ende nicht zu einer Investition in den Fonds gekommen ist.

### ***Teilfreistellung bei Immobilienfonds mit Schwierigkeiten verbunden***

Immobilienfonds enthalten in der Regel in ihren Anlagebedingungen im Hinblick auf die nach § 17 InvStG-E erforderlichen Schwellenwerte keine Bestimmungen. Damit werden die gesetzlichen Anforderungen zur Erlangung der jeweiligen Teilfreistellung regelmäßig nicht erfüllt. Dies liegt darin begründet, dass weder das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) noch die bestehenden Musteranlagebedingungen Schwellenwerte bzw. Anlagequoten vorsehen. Die Teilfreistellung sollte daher besser auf der Basis der Vorjahreswerte bereinigt um Liquiditätsanlagen gewährt werden. Ohne die Bereinigung um Liquiditätsanlagen bestünde ansonsten die Gefahr, falsche steuerliche Anreize für Immobilienfonds zu schaffen. Diese könnten zur Verbesserung der eigenen Marktposition durch Steigerung der Renditeaussichten mittels Erhöhung der Teilfreistellung gewillt sein, eine möglichst niedrige Liquiditätsquote anzustreben. Von einem Ausschluss der Liquiditätsanlagen bei der Berechnung würde mithin auch der Anlegerschutz profitieren.

---

In diesem Zusammenhang weisen wir auf die Regelung des § 17 Abs. 3 InvStG-E hin. Aufgrund der in der Praxis in den Anlagebedingungen nur selten vorhandenen Angabe von festen Anlagequoten wird der Anleger von Immobilienfonds für die Inanspruchnahme der Teilfreistellung regelmäßig verpflichtet sein, jährliche Steuererklärungen abzugeben und entsprechende Nachweise der tatsächlich erreichten Schwellenwerte des Immobilienfonds zu erbringen. Daraus resultiert unseres Erachtens nicht nur eine übermäßige Benachteiligung des Anlegers, sondern ebenso entsteht ein erhöhter Verwaltungsaufwand auf Seiten der Finanzverwaltung. Welche Dokumente bzw. Informationen in der Praxis zum Nachweis genügen sollen, ist unklar.

### **Petition:**

- Die Regelung des § 17 Abs. 5 InvStG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.
- Zumindest sollte in § 17 Abs. 5 Satz 1 InvStG-E vor den Wörtern „wirtschaftlichem Zusammenhang“ das Wort „unmittelbaren“ ergänzt werden.
- Zumindest ist § 17 Abs. 5 Satz 3 InvStG-E ersatzlos zu streichen, wonach die Absicht genügt, Erträge aus Aktien-, Misch- oder Immobilienfonds zu erzielen.

### ***Entlastung der privaten und betrieblichen Altersvorsorge durch Teilfreistellung***

Sollte der Gesetzgeber an der im Rahmen der Reform geplanten intransparenten Besteuerung von Publikumsfonds festhalten und die in den §§ 8 ff. InvStG-E vorgesehene Steuerbefreiung nicht auf alle Arten von fondsgebundenen Lebensversicherungen sowie die betriebliche Altersvorsorge ausdehnen,<sup>6</sup> müsste die für Direktanleger vorgesehene Teilfreistellung auf Kunden fondsgebundener Lebensversicherungen sowie auf Bezieher fondsgebundener Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge Anwendung finden, wenn sich die Teilfreistellung auf Ebene der Altersvorsorgeeinrichtung nicht oder nur begrenzt auswirkt. Dies stellt eine Minimalforderung dar, weil hierdurch die mit der geplanten Reform verbundene Steuer-mehrbelastung der Bezieher von Leistungen aus einer fondsgebundenen Lebensversicherung nicht beseitigt, sondern nur abgemildert wird. Ansonsten wäre hinsichtlich fondsgebundener Lebens- und Rentenversicherungen der 3. Schicht und der betrieblichen Altersvorsorge keine wirksame Regelung zur Abmilderung der durch die Investmentsteuerreform eintretenden steuerlichen Mehrbelastungen vorhanden.

---

<sup>6</sup> Siehe dazu unsere Ausführungen zu § 8 InvStRefG.

Eine Lösung müsste folgende Grundvoraussetzungen erfüllen:

- die Aktien- und Immobilienteilfreistellung nach § 17 InvStG-E müsste auch den Kunden fondsgebundener Lebens- und Rentenversicherungen im Bereich der privaten sowie den Beziehern fondsgebundener Leistungen der betrieblichen Altersvorsorge zu Gute kommen;
- eine Lösung darf nicht gegen die unionsrechtlich zu gewährleistende Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen;
- eine Lösung darf nicht mit der Gefahr von ungerechtfertigten Steuerausfällen einhergehen;
- eine derartige Regelung muss für alle Beteiligten (Kunden, Unternehmen, Finanzverwaltung) nachvollziehbar und praktikabel sein.

Eine exakte jährliche Ermittlung, in welcher Höhe Ausschüttungen aus Fondsanteilen bzw. eine Erhöhung des Anspruchs der Kunden auf künftige Leistungen zu einer Teilfreistellung der später ausgezahlten Versicherungsleistung führen, und zwar aufgeteilt nach Aktienfonds und Immobilienfonds mit inländischen bzw. ausländischen Immobilien, würde die vorhandenen Verwaltungssysteme der Versicherungsunternehmen überfordern, erhebliche Mehrkosten verursachen und in der Praxis nicht akzeptabel sein. Es ist daher erforderlich, Wege zu einer praxisgerechten Pauschalierung zu suchen, die auch den berechtigten Belangen des Fiskus entspricht.

Da fondsgebundene Versicherungen im Bereich der privaten und betrieblichen Altersvorsorge in alle Arten von Investmentfonds Gelder anlegen können, vom Sinn und Zweck der fondsgebundenen Lebensversicherung aber in erster Linie in Aktienfonds (Teilfreistellung für Direktanleger 30 %) und – in eingeschränktem Maße – in Immobilienfonds (Teilfreistellung für Direktanleger 60 % bzw. 80 %) investiert wird, schlagen wir vor, ohne weitere Differenzierung pauschal Auszahlungen aus fondsgebundenen Lebensversicherungen wie bei Aktienfonds in Höhe von 30 % steuerfrei zu stellen. Zumindest müsste wie für Direktanleger in Mischfonds eine Freistellungsquote von 15 % zur Anwendung kommen. Bei dieser Lösung wären die oben angeführten Grundvoraussetzungen erfüllt.

**Beispiel:**

*Ein Kunde zahlt in eine fondsgebundene Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht monatlich 100 € ein. Am Ende der Laufzeit von 20 Jahren lässt er sich die Versicherungsleistung in einer Summe auszahlen. Der Kunde hat insgesamt 24.000 € Beiträge eingezahlt und am Ende der Vertragslaufzeit einen Anspruch auf einen Auszahlungsbetrag in Höhe von 30.000 €.*

Steuerpflichtig sind nach § 20 Abs. Nr. 6 EStG insgesamt 6.000 € (Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung in Höhe von 30.000 € und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge in Höhe von 24.000 €). Das Versicherungsunternehmen müsste vor der Abführung der Kapitalertragsteuer (§ 43 Abs. 1 Nr. 4 EStG) jedoch die pauschalierte Teilfreistellung in Höhe von 30 % berücksichtigen, d. h. 1.800 € von der Steuer freistellen (Hinweis: bei einer Freistellungsquote von 15 % wären entsprechend 900 € freizustellen).

**Petitum:**

- In § 17 InvStG-E müsste eine neue Regelung aufgenommen werden, wonach die Teilfreistellung auch auf Erträge aus fondsgebundenen Lebensversicherungen sowie auf fondsgebundene Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in Höhe von 30 % (mindestens jedoch 15 %) angewendet werden kann, wenn sich die Teilfreistellung auf Ebene der Altersvorsorgeeinrichtung nicht oder nur begrenzt auswirkt.

**6. Zu § 20 InvStG-E: Voraussetzungen eines Spezial-Investmentfonds**

Nach § 20 InvStG-E müssen Investmentfonds bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um als Spezialfonds weiterhin einer (eingeschränkten) transparenten Besteuerung unterliegen zu können. Abweichend vom „Diskussionsentwurf“ sollen nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a InvStG-E Anlagen nur noch in Wertpapiere i. S. d. § 193 KAGB zulässig sein. Daneben soll die Anlage in sog. Zielfonds eingeschränkt werden (§ 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. h InvStG-E). Eine Anlage in Infrastrukturinvestments außerhalb von sog. ÖPP-Projektgesellschaften soll unverändert nicht möglich sein.

***Anlagenkatalog im Hinblick auf Wertpapiere i. S. d. § 193 KAGB zu eng gefasst***

Die vorgesehene Einschränkung der Anlage in Wertpapiere i. S. d. § 193 KAGB ist nicht angemessen und überdies nicht nachvollziehbar. Unter anderem würden damit bestehende und geplante Infrastrukturinvestitionen über Spezial-Investmentfonds im Rahmen von unnotierten Schuldverschreibungen für institutionelle Anleger unmöglich.

---

Aufsichtsrechtlich darf ein Spezial-Investmentfonds nur in solche Vermögensgegenstände investieren, die der Gesetzgeber nach § 284 Abs. 2 Nr. 2 KAGB zugelassen hat. Die in § 284 Abs. 2 Nr. 2 KAGB aufgeführten zulässigen Anlageinstrumente sind dabei eigenständig für Spezial-Investmentfonds und unabhängig von den Anlageinstrumenten für Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW) nach §§ 192 ff. KAGB auszulegen. Nach dem Willen des Gesetzgebers und nach Auffassung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) wird aufsichtsrechtlich daher zwischen den Begrifflichkeiten für Spezial-Investmentfonds und OGAW strikt getrennt. Würde man – wie vorgesehen – den Wertpapierbegriff für OGAW gem. § 193 KAGB zu steuerlichen Zwecken auch für Spezial-Investmentfonds zur Anwendung bringen, würden die aufsichts- und steuerrechtliche Wertung auseinanderlaufen. Da § 193 KAGB im Rahmen eines restriktiven Verständnisses des Wertpapierbegriffes das Ziel des Verbraucherschutzes verfolgt, würde damit durch die „Hintertür“ der Wille des aufsichtsrechtlichen Gesetzgebers konterkariert. Eine schlüssige Begründung für diese vorgesehene Begrenzung ist nicht ersichtlich. Zu dieser Frage finden sich auch keine Ausführungen in der Begründung zum InvStRefG.

Zukünftig könnten damit im Ergebnis Spezial-Investmentfonds aus steuerlichen Gründen außerhalb der 10 %-Grenze nicht mehr u. a. in Schuldverschreibungen (vgl. § 198 Nr. 4 KAGB) und Wertpapiere, die nicht zum Handel an einer Börse zugelassen oder an einen anderen organisierten Markt zugelassen oder einbezogen sind (vgl. § 193 Nr. 1 und 2 KAGB i. V. m. § 198 Nr. 1 KAGB), sowie Wertpapiere, insbesondere Aktien aus Neuemissionen, die später als ein Jahr nach ihrer Ausgabe nicht zum Handel an einer Börse zugelassen oder an einen anderen organisierten Markt zugelassen oder einbezogen sind (vgl. § 193 Abs. 1 Nr. 3 und 4 KAGB), investieren. Gerade im Hinblick auf Schuldverschreibungen wären betriebliche Anleger als Langfristinvestoren von der Beschränkung stark betroffen.<sup>7</sup>

Aus den gleichen Erwägungen erschließt sich uns auch nicht die geplante Einschränkung bei Anlagen in Zielfonds nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. h InvStG-E. Auch hier sollte das Aufsichtsrecht maßgeblich für die steuerliche Beurteilung der zulässigen Vermögensgegenstände sein.

### ***Anlage in Infrastruktur ermöglichen und nicht noch zusätzlich erschweren***

Unter institutionellen Investoren sind vor allem Versicherer und Pensionskassen wegen der andauernden Niedrigzinsphase auf der Suche nach alternativen Anlagemöglichkeiten, um für Rentenzahlungen stabile und langfristige Erträge erwirtschaften zu können. Gerade kleine

---

<sup>7</sup> Allein Erstversicherungsunternehmen haben in 2015 ca. 75 Milliarden Euro direkt und indirekt in Schuldscheindarlehen investiert; vgl. BaFin-Statistik zu den Kapitalanlagen der Erstversicherungsunternehmen 3. Quartal 2015; abrufbar unter [www.bafin.de](http://www.bafin.de).

institutionelle Investoren sind aber nicht in der Lage, Infrastrukturinvestments über die Direktanlage zu tätigen. Die Anlage in Infrastrukturprojekte sollte daher ausdrücklich durch die Aufnahme eines eigenständigen Vermögensgegenstands „Infrastruktur“ über Spezialfonds ermöglicht werden. Nicht alle Infrastrukturinvestments werden aber über ÖPP-Projektgesellschaften getätigt. Die Anlage in Infrastruktur sollte daher ausdrücklich zugelassen werden.

Die Bedingungen für Infrastrukturinvestitionen werden aber im Gegenteil durch das sehr restriktive Wertpapierverständnis gem. § 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a InvStG-E i. V. m. § 193 KAGB zusätzlich erheblich verschlechtert. Infrastrukturinvestitionen über Spezialfonds im Rahmen von Finanzierungen (etwa durch unnotierte Schuldverschreibungen) werden durch den Rechtsverweis auf § 193 KAGB unmöglich gemacht. Dies widerspricht dem erklärten politischen Ziel, Infrastrukturinvestitionen für institutionelle Anleger zu erleichtern.

**Petitum:**

- In § 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a InvStG-E sollte der Rechtsverweis auf § 193 KAGB ersatzlos gestrichen werden.
- § 20 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. h InvStG-E sollte dahingehend angepasst werden, dass eine Anlage in Anteile oder Aktien inländischer und ausländischer offenen Investmentfonds zulässig ist.
- In § 20 Abs. 1 Nr. 4 InvStG-E sollte eine Regelung ergänzt werden, wonach Anlagen in Infrastrukturinvestments auch außerhalb von ÖPP-Projektgesellschaften ausdrücklich zulässig sind.

**7. Zu § 23 InvStG-E: Inländische Beteiligungseinnahmen**

***Transparenz bei Dachfondsstrukturen für mehr als zwei Beteiligungsstufen zulassen***

Insbesondere bei Altersversorgungseinrichtungen sollte zur effizienten Vermögensanlage bei Dachfondsstrukturen eine Transparenz für mehr als zwei Beteiligungsstufen zugelassen werden.

§ 23 Abs. 3 Satz 1 InvStG-E stellt in Bezug auf inländische Beteiligungseinnahmen klar, dass bei Zielfonds eines Dachfonds auf den Anleger des Dachfonds im Sinne einer „doppelten Transparenz“ durchgeschaut wird. Kritisch ist hier aber aus unserer Sicht, dass nach § 23

---

Abs. 3 Satz 2 InvStG-E eine transparente Zurechnung von inländischen Beteiligungseinnahmen bei mehr als zwei Beteiligungsstufen explizit ausgeschlossen sein soll.<sup>8</sup> Insbesondere für Altersversorgungseinrichtungen, die „Dachfonds-Zielfonds-Strukturen“ häufig einsetzen, würde eine Begrenzung der Transparenz auf zwei Ebenen ein erhebliches Problem darstellen, da für eine effiziente Verwaltung der Kapitalanlagen über mehrere sog. Abrechnungsverbände einer Altersversorgungseinrichtung (oder auch über mehrere Versorgungseinrichtungen bei gemeinsamer Kapitalanlage) teilweise auch mehrstufige Dachfonds-Strukturen erforderlich sind. Die Einrichtung verschiedener „Abrechnungsverbände“ mit einer Vermögenstrennung ist oftmals aus aufsichtsrechtlichen Gründen erforderlich. Solche Konstellationen werden gewählt, um allen „Abrechnungsverbänden“ in effizienter Weise je nach Risikoorientierung des einzelnen Abrechnungsverbandes eine Investition in verschiedene Assetklassen zu ermöglichen. Dies gilt insbesondere für den Aktien- wie auch für den Beteiligungsbereich.

Sollte mit § 23 Abs. 3 Satz 2 InvStG-E eine Begrenzung der Transparenz bei Dachfondstrukturen auf zwei Ebenen umgesetzt werden, müsste die betroffenen Strukturen umstrukturiert werden, was zu einem erheblichen Aufwand führen würde und aus den o. a. Gründen wirtschaftlich nicht sinnvoll wäre.

### **Petitum:**

- Wir regen daher an, auch bei mehrstufigen Dachfondsstrukturen eine transparente Besteuerung zuzulassen.

### **8. Zu § 25 InvStG-E: Erträge aus Spezial-Investmentfonds**

Nach § 25 Abs. 2 InvStG-E soll es entsprechend der Regelung des § 14 Abs. 5 InvStG-E zu Einschränkungen bei möglichen DBA-Befreiungen kommen (sog. Treaty Override).

Wir lehnen diese Regelung ab, weil sie verfassungswidrig ist und sich der Gesetzgeber mit ihr über bestehende völkerrechtliche Verpflichtungen hinwegsetzt.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch Gesetzesbegründung zum InvStRefG zu § 23, S. 103.

<sup>9</sup> Vgl. dazu ausführlich oben unsere Ausführungen zu § 14 InvStG-E.

**Petition:**

- Der in § 25 Abs. 2 InvStG-E vorgesehene „Treaty Override“ sollte ersatzlos gestrichen werden.

**9. Zu § 26 InvStG-E: Ausgeschüttete Erträge, Ausschüttungsreihenfolge**

***Wegfall des „Ertragsausgleichverfahrens“ nicht praktikabel***

In § 26 Abs. 2 InvStG-E ist unverändert die Abschaffung des sog. Ertragsausgleichverfahrens vorgesehen. Wie wir bereits in unserer Stellungnahme zum „Diskussionsentwurf“ erläutert haben, sollten die bestehenden Regelungen zum „Ertragsausgleich“ erhalten bleiben.<sup>10</sup> Die besitzzeitanteilige Berechnung der Erträge für jeden Anteil ist weder von der Kapitalverwaltungsgesellschaft darstellbar noch in Folge von den Anlegern administrierbar, da jedem Anteil ein anderer besitzzeitanteiliger Wert sowohl im Jahr des Erwerbs als auch im Jahr der Rückgabe bzw. Veräußerung zugerechnet werden soll.

**Petition:**

- Die Regelung zum „Ertragsausgleich“ sollte weiterhin Bestand haben und in § 26 InvStG-E aufgenommen werden.

**10. Zu § 30 InvStG-E: Werbungskosten**

Zur zukünftigen Verhinderung sog. Kopplungsgeschäfte sollen Verluste aus Finanzderivaten als direkte Kosten bei den Veräußerungsgewinnen aus Kapitalgesellschaftsbeteiligungen berücksichtigt werden (§ 30 Abs. 2 Satz 3 InvStG-E). Voraussetzung soll dafür sein, dass der Spezialfonds im Rahmen einer „konzeptionellen Gestaltung“ Verluste aus Finanzderivaten und in gleicher oder ähnlicher Höhe Veräußerungsgewinne aus Kapitalgesellschaftsbeteiligungen herbeigeführt hat.

Wir unterstützen die Absicht, missbräuchliche Steuergestaltungen verhindern zu wollen. Hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelung ist aber zu befürchten, dass sie nicht nur „Kopplungsgeschäfte“ erfasst. Unklar ist schon, wann von einer „konzeptionellen Gestaltung“ ausgegangen werden muss. In der Kapitalanlage übliche Standardgeschäfte mit Derivaten könnten daher im Ergebnis in die Regelung einbezogen werden (z. B. Derivateinsatz zur kurzfristigen Absicherung eines Aktienexposures).

---

<sup>10</sup> Vgl. Stellungnahme der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft vom 1. September 2015, S. 18 f.

**Petitur:**

- Die Regelung des § 30 Abs. 2 Satz 3 InvStG-E sollte so ausgestaltet werden, dass nur sog. Kopplungsgeschäfte erfasst werden, die auf die gezielte Erlangung eines Steuervorteils ausgelegt sind.

**11. Zu § 35 InvStG-E: Aktiengewinn**

***Kein verpflichtendes FiFo-Verfahren***

Nach § 35 Abs. 7 InvStG-E soll für die Ermittlung des Gewinns aus der Veräußerung von Spezial-Investmentanteilen § 20 Abs. 4 EStG entsprechend angewendet werden (sog. FiFo-Verfahren).

Bilanzierende Anleger sollten – wie bisher üblich – davon abweichend die Möglichkeit erhalten, die Anschaffungskosten der veräußerten Anteile nach der Durchschnittsmethode zu ermitteln.

**Petitur:**

- Das nach § 35 Abs. 7 InvStG-E zwingend vorgeschriebene FiFo-Verfahren sollte um die Möglichkeit zur Anwendung der Durchschnittsmethode ergänzt werden.
- In § 35 Abs. 7 Satz 2 InvStG-E müsste klargestellt werden, dass es sich bei den gezahlten bzw. erstatteten inländischen und ausländischen Steuern um solche des Spezial-Investmentvermögens handelt.

**Zu § 42 InvStG-E: Anwendungs- und Übergangsvorschriften**

In § 42 Abs. 3 InvStG-E sollte zur Vermeidung von Unklarheiten einige Klarstellungen erfahren.

**Petitur:**

- In § 42 Abs. 3 Satz 1 InvStG-E sollte – entsprechend der Gesetzesbegründung – zur Klarstellung geregelt werden, dass auch die – außerbilanziellen – Regelungen zum Aktiengewinn bei der Ermittlung des fiktiven Veräußerungsgewinns Anwendung finden.

- In § 42 Abs. 3 Satz 2 InvStG-E sollte – entsprechend der Gesetzesbegründung – zur Klarstellung geregelt werden, dass bilanzierende Anleger die Anschaffungskosten der tatsächlich veräußerten Anteile auch mit der Durchschnittsmethode ermitteln können.

---

## II. Änderung des bestehenden Investmentsteuergesetzes (InvStG2014-E)

### ***Anzeigepflicht für Berufsträger***

Zukünftig sollen nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG2014-E Berufsträger (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vergleichbare Berufsträger) bei der Ausstellung von sog. Richtigkeitsbescheinigungen im Hinblick auf die ermittelten Besteuerungsgrundlagen von Investmentfonds zusätzlich angeben, ob Anhaltspunkte für Gestaltungen vorliegen, die der Steuerreduzierung, Steuerumgehung oder der Erzielung von unberechtigten Steuererstattungen auf Anlegerebene gedient haben. Sind entsprechende Angaben unterblieben, kann der Berufsträger bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit nach § 5a InvStG2014-E mit einer Geldbuße von bis zu 1.000.000 € belegt werden.

Eine Anzeigepflicht für „Gestaltungen“ einzuführen, halten wir nicht für notwendig. Bereits heute gibt es in Deutschland zahlreiche Missbrauchsregelungen, die genau die Sachverhalte im Auge haben, die künftig angezeigt werden sollen. Verwiesen sei insoweit neben der allgemeinen Regelung in § 42 AO beispielsweise auf die besonderen Regelungen in § 15b EStG für Steuerstundungsmodelle. Die vorgesehene Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG2014-E knüpft inhaltlich an die im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2008 geplante Einführung eines § 138a AO an.<sup>11</sup> Von der Einführung eines § 138a AO hat man seinerzeit aber aus guten Gründen Abstand genommen.

### ***Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Berufsträger und Mandant***

Mit dem Regelungsvorschlag besteht die Gefahr, dass das Vertrauensverhältnis von Berufsträgern und ihren Mandanten erheblich und nachhaltig geschädigt wird. Eine bußgeldbewährte Verpflichtung eines Berufsträgers zur Meldung von bloßen „Anhaltspunkten für Gestaltungen“ würde dazu führen, dass Berufsträger zum verlängerten Arm der Finanzverwaltung würden. Daran ändert auch und gerade nichts der Umstand, dass Berufsträger keine rechtliche Wertung dieser Gestaltungen vorzunehmen haben, also insbesondere entscheiden sollen, ob ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 AO vorliegt. Zur Vermeidung von Geldbußen müssten Berufsträger zukünftig jedweden Sachverhalt der Finanzverwaltung anzeigen, der möglicherweise zu einer Reduzierung von Steuern führt.

---

<sup>11</sup> Der Finanzausschuss des Bundesrates hatte im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2008 seinerzeit dem Plenum vorschlagen, den Gesetzentwurf um Regelungen zu Steuergestaltungen zu ergänzen (BR-Drs. 544/1/07 vom 11. September 2007, S. 63 ff. unter Nr. 51): Steuergestaltungen sollten künftig dem Bundeszentralamt für Steuern gegenüber angezeigt werden müssen. Als Steuergestaltungen angesehen werden sollten dabei bestimmte Sachverhalte, durch die deutsche Steuern vermieden oder zeitlich verschoben oder Erstattungen oder Anrechnungen begründet werden (Steuerarbitragefälle). Mit der Anzeige sollten keine rechtlichen Wirkungen gegenüber den Steuerpflichtigen verbunden sein, sondern lediglich die Finanzverwaltung in die Lage versetzt werden, darauf zu reagieren. Verstöße gegen die Pflicht sollten als Ordnungswidrigkeit mit Bußgeldern bis zu 5 Millionen Euro verfolgt werden können (§ 379a AO-E).

---

***Kriminalisierung von (zulässigen) „Steuerreduzierungen“***

Die vorgesehene Anzeigepflicht für Berufsträger würde dabei der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegenstehen, wonach Steuerpflichtige die steuerlichen Angelegenheiten so einrichten können, dass sie möglichst wenig Steuern zahlen müssen. Der Referentenentwurf setzt sich an keiner Stelle damit auseinander, wie weit die Meldepflicht rein wirtschaftlich begründete Gestaltungen erfasst und wie weit diese damit in eine rechtliche Grauzone gedrängt bzw. kriminalisiert würden. Die Kenntnis allein von legalen Gestaltungsmöglichkeiten reicht nicht aus, um einen gleichmäßigen Steuervollzug herzustellen.

Darüber hinaus ist die Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG2014-E zu weit und zu allgemein gefasst. Fraglich ist schon, was unter Steuerreduzierung bzw. Steuerumgehung konkret verstanden werden soll. Zudem stellt sich hinsichtlich der angedrohten Geldbuße die Frage, ob sich der Höchstbetrag der Geldbuße auf eine einzelne „falsche“ bzw. unvollständige Richtigkeitsbescheinigung beziehen soll oder etwa auf jede einzelne unterbliebene Anzeige. Wie viele Richtigkeitsbescheinigungen mit einem entsprechenden Hinweis versehen würden und wie die Finanzverwaltung die dort eingehenden Datenmengen technisch und inhaltlich angemessen schnell aufarbeiten will, bleibt angesichts der aktuellen personellen Ausstattung der Finanzverwaltung offen. Angaben zu den für die Anwender entstehenden Bürokratiekosten fehlen vollends.

**Petition:**

- Die geplante Ergänzung in § 5 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 InvStG2014-E, wonach Berufsträger in Richtigkeitsbescheinigungen künftig Anhaltspunkte für Gestaltungen angeben müssen, ist nicht vorzunehmen.
  
- Die Bußgeldvorschrift des § 5a InvStG2014-E ist ersatzlos zu streichen.

### III. Änderungen im Einkommensteuergesetz (EStG-E)

#### **1. Zu § 36 EStG-E: Beschränkung der Anrechnung von Kapitalertragsteuer**

Nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG-E soll die Anrechnung der durch Steuerabzug erhobenen Einkommensteuer auf Kapitalerträge ausgeschlossen sein, soweit sie zu einer Steuerumgehung führen würde. Darüber hinaus verlangt § 36 Abs. 2a EStG-E für die Anrechenbarkeit von auf Dividenden erhobene Kapitalertragsteuer, dass der Steuerpflichtige die betreffenden Aktien als zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer für einen Mindestzeitraum von 45 Tagen hält und dabei ein Mindestmaß an wirtschaftlichem Risiko trägt (sog. „45-Tage-Regelung“). Beide Regelungen sollen bereits – rückwirkend – ab dem 1. Januar 2016 gelten.

Das Ziel der Regelungen, nämlich die Verhinderung von sog. Cum/Cum-Geschäften, unterstützen wir. Wir begrüßen die Absicht, ungerechtfertigte Steuergestaltungen verhindern bzw. eine u. U. vorhandene Gestaltungsanfälligkeit insgesamt reduzieren zu wollen. Allerdings haben wir große Bedenken hinsichtlich der aktuellen Gesetzesformulierung, wonach eine klare und praktikable Abgrenzung insbesondere der betroffenen Absicherungsgeschäfte weder bei direkt noch in Investmentfonds gehaltenen Aktien möglich ist. Es ist davon auszugehen, dass nach dem derzeitigen Wortlaut auch marktübliche und wirtschaftlich erforderliche Absicherungsgeschäfte ungerechtfertigt vom Regelungsbereich der Norm erfasst würden. Unabhängig von einer konkreten Ausgestaltung sollte aufgrund des mit der Einführung einer entsprechenden Norm verbundenen erheblichen Umstellungsaufwandes unbedingt auf die geplante rückwirkende Anwendung verzichtet werden. Zudem stellt sich die Frage, ob unerwünschte Gestaltungen nicht bereits aufgrund der jüngsten Rechtsprechung des BFH zum wirtschaftlichen Eigentum an Aktien auch ohne Gesetzesänderung vermieden werden.<sup>12</sup>

#### **Umsetzung der Norm auf Basis des aktuellen Gesetzeswortlauts sowohl bei Micro- als auch bei Macro- und Portfoliohedgies nicht praktikabel**

Nach dem Wortlaut des § 36 Abs. 2a EStG-E muss davon ausgegangen werden, dass die Regelung zur Tragung eines Wertveränderungsrisikos von mindestens 30 % nicht nur auf sog. Microhedgies (Absicherung einzelner Aktien), sondern auch auf sog. Macro- bzw. Portfoliohedgies (Absicherung von einer Vielzahl von Aktien bzw. Risikopositionen auf Portfolioebene) Anwendung finden soll. Die Abgrenzung der Voraussetzung, wann der Anleger ein geringeres Kursänderungsrisiko als 30 % trägt, wird in der Praxis aber – insbesondere im Bereich der institutionellen Anleger aufgrund großer Kapitalanlageportfolien – erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Für die Anwender der Vorschrift würde es daher zu erheblichen Rechtsunsicherheiten kommen. Zur Verdeutlichung der bestehenden Abgrenzungsschwie-

<sup>12</sup> Vgl. das erst in dieser Woche veröffentlichte Urteil des BFH vom 18. August 2015 - I R 88/13.

rigkeiten nachfolgend drei – stark vereinfachte – Beispiele (die Beispiele sind indes nicht abschließend, sondern sollen nur die grundsätzliche Problematik der Regelung veranschaulichen):

Beispiel 1:

*Ein betrieblicher Anleger hält seit dem 1. Februar 2016 10.000 Aktien der Daimler AG. Am 25. April 2016 erhält der Anleger Dividenden aus den Aktien. 2.500 der Aktien hat der Anleger seit dem 1. Februar 2016 gegen Kursverluste durch ein Termingeschäft abgesichert. Als Langfristinvestor hält der Anleger die Aktien auch nach dem Dividendenstichtag unverändert im Bestand.*

Fraglich ist, ob § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E dahingehend verstanden werden muss, dass wegen der Absicherung gegen Kursverluste im Hinblick auf die 2.500 abgesicherten Aktien eine Anrechnung der Kapitalertragsteuer verwehrt wird, obwohl hinsichtlich des gesamten „Daimler-Aktienpakets“ nur eine Absicherungsquote von insgesamt 25 % vorliegt und der Anleger seit mehr als 45 Tagen vor und nach der Fälligkeit der Dividende zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien ist.

Beispiel 2:

*Ein betrieblicher Anleger hält seit dem 1. Februar 2016 u. a. Aktien der Daimler AG. Am 25. April 2016 erhält der Anleger Dividenden aus den Aktien. Seit dem 1. Februar 2016 hat der Anleger die Aktien durch eine Option auf den Aktienindex EURO STOXX 50 abgesichert. Als Langfristinvestor hält der Anleger die Aktien auch nach dem Dividendenstichtag unverändert im Bestand.*

Fraglich ist, ob § 36 Abs. 2a EStG-E dahingehend verstanden werden, dass im Verhältnis der im Aktienindex EURO STOXX 50 vertretenen Aktien der Daimler AG eine schädliche Absicherung i. S. d. § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E vorliegt und mithin nicht die Mindesthaltedauer von 45 Tagen erreicht werden kann, obwohl der Anleger seit mehr als 45 Tagen vor und nach der Fälligkeit der Dividende zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien ist. In diesem Zusammenhang wäre ferner zu prüfen, ob bzw. in welcher Höhe die Option auf den Aktienindex EURO STOXX 50 den – direkt gehaltenen – Aktien der Daimler AG zugeordnet werden kann.

Beispiel 3:

*Ein betrieblicher Anleger hält seit dem 1. Februar 2016 Aktien der Lufthansa AG. Am 25. April 2016 erhält der Anleger Dividenden der Lufthansa AG. Neben den Aktien der Luft-*

---

*hansa AG hält der Anleger auch Aktien des britischen Konzerns BP Plc. Die Aktien der Luft-hansa AG (weltweit tätige Fluggesellschaft) weisen zu den Aktien der BP Plc. (Mineralöl- und Energieunternehmen, u. a. Herstellung von Kerosin) eine starke negative Korrelation auf (angenommener Korrelationskoeffizient -1).*

Fraglich ist, ob schon das Halten von zwei unterschiedlichen Aktien mit einem starken negativen Korrelationskoeffizient eine schädliche Absicherung i. S. d. § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E darstellen kann (sog. Proxy-Hedging). Obwohl der Anleger seit mehr als 45 Tagen vor und nach der Fälligkeit der Dividende zivilrechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der Aktien ist, könnte die Mindesthaltedauer von 45 Tagen aufgrund einer schädlichen Absicherung nicht erreicht werden.

***Keine Anwendung des § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E auf übliche und wirtschaftlich notwendige Absicherungsmaßnahmen***

Aufgrund der geschilderten praktischen Anwendungsschwierigkeiten sollte § 36 Abs. 2a EStG-E dahingehend präzisiert werden, dass übliche und wirtschaftlich notwendige Absicherungsmaßnahmen nicht schädlich i. S. d. § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E sind. Ergänzende Ausführungen zu Art und Verhältnis der Absicherungsmaßnahmen zu den abzusichernden Aktien sind dabei zwingend im Gesetzeswortlaut erforderlich, um eine operative Umsetzung für die Anleger zu ermöglichen. Zur Vermeidung von erheblichen Rechtsunsicherheiten wären entsprechende Klarstellungen und Präzisierungen erst in zukünftigen Verwaltungsschreiben nicht ausreichend.

***Keine Anwendung auf „Stock Options“ bei Arbeitnehmer Incentives***

Absicherungsgeschäfte bzw. Termingeschäfte auf eigene Aktien werden von großen Industrieunternehmen regelmäßig eingesetzt, um sog. Incentive Programme für Arbeitnehmer im Rahmen von „Stock Options“ abzusichern. Bei einer „Stock Option“ räumt das Unternehmen dem Arbeitnehmer das Recht zum Bezug von Unternehmensaktien ein, wobei sich das Recht des Arbeitnehmers auf eine physische Lieferung der Aktien oder auch auf ein abgeleitetes Recht beziehen kann. Das vom Unternehmen abgeschlossene Termingeschäft verfolgt das Ziel, das Industrieunternehmen gegen mögliche starke Kursänderungen der Aktie abzusichern. Wertschwankungen der Mitarbeiterbeteiligungsprogramme werden dabei in der Bilanz des Unternehmens erfasst, Wertveränderungen von gehaltenen eigenen Aktien jedoch nicht. Mittels Termingeschäften mit einem sog. Barausgleich können etwaige Wertschwankungen der eigenen Aktie bilanziell abgebildet und damit ökonomische und bilanzielle Realität in Einklang gebracht werden. Der Vertragspartner bzw. Kontrahent des Termingeschäfts, in der Regel eine Bank, kauft zur eigenen Absicherung für das mit dem Unterneh-

men abgeschlossene Termingeschäft (ökonomisch eine sog. Shortposition auf die Aktie) die Aktien des Unternehmens (sog. Longposition).

Die skizzierte Konstellation könnte bei der Bank in den Anwendungsbereich des § 36 Abs. 2a EStG-E fallen, da die Bank keinerlei wirtschaftliches Risiko aus der Aktie trägt (Long- und Shortposition heben sich auf). Da aber nur Geschäfte auf eigene Aktien des Industrieunternehmens betroffen sind, ist sichergestellt, dass es sich in diesem Zusammenhang nicht um spekulative Geschäfte handelt. Die Gefahr einer ungerechtfertigten Steuergestaltung im Zusammenhang mit der Dividendenbesteuerung besteht nicht. Um diese wirtschaftlich sinnvollen und vom Regelungsziel der Norm nicht erfassten Geschäfte auch zukünftig zu ermöglichen, sollten daher Absicherungsgeschäfte, bei denen der Kontrahent gleichzeitig Emittent der zugrundeliegenden Aktie ist, ausdrücklich von der Regelung ausgenommen werden.

#### ***Keine Anwendung auf Treuhandmodelle im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge***

Bei Treuhandmodellen (auch Contractual Trust Arrangement, CTA, genannt) kommt es aufgrund der rechtlichen Konstruktion regelmäßig zu einem Auseinanderfallen von zivilrechtlichem und wirtschaftlichem Eigentum. Zivilrechtlicher Eigentümer ist das „CTA“, während das sog. Trägerunternehmen wirtschaftlicher Eigentümer ist. Damit könnten Unternehmen mit entsprechenden Treuhandmodellen die Voraussetzungen des § 36 Abs. 2a EStG-E zur Erlangung der Anrechnung von Kapitalertragsteuer nicht erfüllen. Treuhandmodelle sind daher vom Anwendungsbereich der „45-Tage-Regelung“ ausdrücklich herauszunehmen.

#### ***Keine Anwendung auf sog. interne Fonds bei Lebensversicherungsunternehmen***

Ebenso darf die Regelung des § 36 Abs. 2a EStG-E nicht auf sog. interne Fonds i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) Anwendung finden. Neben der Anlage in Publikums-Investmentfonds können Lebensversicherungsunternehmen Kapitalanlagen auf Rechnung und Risiko für Kunden fondsgebundener Lebensversicherungen auch im Rahmen von „internen Fonds“ halten. Die in „internen Fonds“ gehaltenen Kapitalanlagen sind zwar im zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum des Lebensversicherungsunternehmens, das Wertveränderungsrisiko trägt aber vollständig der Kunde. Mithin wäre durch die Regelung des § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E eine Anrechnung bzw. Abstandnahme von der Kapitalertragsteuer regelmäßig nicht möglich. „Interne Fonds“ müssten daher ebenfalls von der Vorschrift ausgenommen werden.

#### ***Absenkung der Haltedauer nach § 36 Abs. 2a Satz 4 Nr. 2 EStG-E***

Im Hinblick auf die o. a. Probleme bei der praktischen Abgrenzung von Absicherungsmaßnahmen wäre zudem eine Vereinfachung dahingehend sinnvoll, die in § 36 Abs. 2a Satz 4 Nr. 2 EStG-E von einem Jahr auf 6 Monate zu reduzieren. Damit würde man immer noch das

---

Regelungsziel erreichen und missbräuchliche Steuerumgehungen verhindern, gleichzeitig aber insbesondere Langfristanleger aufgrund einer geringeren Betroffenheit administrativ entlasten.

### ***Keine rückwirkende Anwendung***

Die Komplexität der Vorschrift erfordert für die Anleger einen ausreichenden Umsetzungszeitraum von mindestens einem Jahr. Auch im Hinblick auf die vorhandenen erheblichen praktischen Zweifelsfragen sollte die Vorschrift des § 36 Abs. 2a EStG-E daher nicht rückwirkend ab dem 1. Januar 2016, sondern frühestens ab dem 1. Januar 2017 angewendet werden.

### ***Anwendung der „45-Tage-Regelung“ nur auf deutsche Anleger***

Eine Anwendung von § 36 Abs. 2a InvStG-E ist derzeit nur auf deutsche Anleger vorgesehen. Ausländische Anleger erhalten nach den bestehenden Doppelbesteuerungsabkommen bei deutschen Dividenden eine Absenkung der Kapitalertragsteuer von 25 % um 10 %-Punkte auf 15 %. Daran ändert auch die vorgesehene Regelung nichts. Deutsche Anleger hingegen würden bei einer Anwendung des § 36 Abs. 2a EStG-E einer finalen (zusätzlichen) Steuerbelastung von 25 % unterliegen. Regelungsziel der vorgesehenen Vorschrift des § 36 Abs. 2a EStG-E darf daher aus Gleichbehandlungsgrundsätzen bei deutschen Anlegern wie bei ausländischen Anlegern nur sein, die Erstattung bzw. Anrechnung der Kapitalertragsteuer auf 2/5 der einbehaltenen Steuer zu begrenzen, d. h. zu einer definitiven Belastung von ebenfalls 15 % zu gelangen.

Im Übrigen weisen wir darauf hin, dass in der Begründung zu § 36 Abs. 2a InvStG-E<sup>13</sup> an verschiedenen Stellen der Begriff „Wertpapier“ anstatt „Aktie und Genussschein“ angeführt wird. Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte in der Begründung dem Gesetzeswortlaut entsprechend ausschließlich konkret von „Aktien“ und „Genussscheinen“ die Rede sein.

### ***Regelungen in den USA und Australien auch keine geeigneten Vorbilder***

In der Begründung werden bestehende Regelungen in den USA (Internal Revenue Code Sec. 246(c)) sowie in Australien (Income Tax Assessment Act 1997 Sec. 160APHP bis 160APHT) als Vorbild für die geplanten Änderung herangezogen und angeführt, dass sich die Finanzmärkte in den USA und Australien auf die Beschränkung der Anrechenbarkeit von Kapitalertragsteuer durch Mindesthaltefristen „eingestellt“ haben. Zu beachten ist hierbei, dass es sich bei den genannten Regelungen in den USA und Australien nicht um Vorschriften zur möglichen Untersagung einer Anrechnung der auf Beteiligungseinkünfte erhobenen

---

13 Siehe Gesetzesbegründung zum InvStRefG zu § 36 Abs. 2a EStG-E, S. 142 ff.

Kapitalertragsteuer handelt, sondern die jeweiligen Voraussetzungen für dem Grunde nach steuerfreie Dividenden geregelt werden. Zwar kennen die Vorschriften in den USA und Australien auch die Voraussetzung der Einhaltung einer Haltefrist von 45 Tagen, das Tatbestandsmerkmal der Tragung von mindestens 30 % Wertveränderungsrisiko hingegen ist weder in den Regelungen der USA noch Australiens enthalten. Im Übrigen sind die Regelungen – etwa in den USA – gerade im Hinblick auf übliche und wirtschaftlich erforderliche Absicherungsmaßnahmen, insbesondere im Fondsbereich, deutlich präziser gefasst. Eine überschießende Regelung und zu starke Auswirkungen auf den Finanzmarkt konnte daher in den USA durch ein sehr umfangreiches und komplexes Regelwerk verhindert werden.

**Petition:**

- Als Konsequenz der vielfältigen Mängel der vorliegenden Entwurfsfassung sollte daher aktuell auf eine Umsetzung verzichtet werden. Die jüngste Rechtsprechung des BFH (I R 88/13) ist dahingehend zu prüfen, ob auf dieser Basis unerwünschte Gestaltungen auch ohne Gesetzesänderung vermieden werden.
- Wird gleichwohl an einer grundsätzlichen Einführung festgehalten, muss der Anwendungsbereich der Regelung unbedingt dahingehend präzisiert werden, dass lediglich direkt gehaltene Aktien erfasst werden und darüber hinaus übliche und wirtschaftlich notwendige Absicherungsmaßnahmen nicht i. S. d. § 36 Abs. 2a Satz 2 EStG-E schädlich sind. Dabei sind u. a. Absicherungsgeschäfte, bei denen der Kontrahent gleichzeitig Emittent der zugrundeliegenden Aktie ist, ausdrücklich von der Regelung auszunehmen.
- Bei der Vorschrift des § 36 Abs. 2a EStG-E sollte eine Ausnahme für Treuhandmodelle und eine Ausnahme für „interne Fonds“ i. S. d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VAG vorgesehen werden.
- Die in § 36 Abs. 2a Satz 4 Nr. 2 EStG-E geforderte Haltedauer sollte von einem auf ein halbes Jahr reduziert werden.
- Als Anwendungsbeginn der Regelung des § 36 Abs. 2a EStG-E ist frühestens der 1. Januar 2017 zu wählen.
- Die Anrechnung von Kapitalertragsteuer darf nach § 36 Abs. 2a EStG-E nicht vollständig ausgeschlossen werden, sondern nur auf 2/5 begrenzt werden, so dass sich bei inländi-

---

schen ebenso wie bei ausländischen Anlegern höchstens eine Definitivbelastung von 15 % ergibt.

- In der Begründung sollte zur Klarstellung das Wort „Wertpapier“ durch die Worte „Aktien“ und „Genussscheine“ ersetzt werden.

## **2. Zu § 44 EStG-E: Beibehaltung des bisherigen Systems der Bereitstellung der Steuerliquidität durch den Investmentfonds**

Gemäß § 44 Abs. 1b i. V. m. § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG-E sollen künftig sowohl die Anleger von in- als auch von ausländischen Investmentfonds den depotführenden Stellen die auf die Vorabpauschalen entfallenden Steuerbeträge zur Verfügung stellen. Soweit diese Gläubiger der Kapitalerträge ihrer Verpflichtung zur Bereitstellung der Steuerbeträge nicht nachkommen, hat die depotführende Stelle dies der für sie zuständigen Finanzbehörde anzuzeigen. Entgegen dem Diskussionsentwurf entfällt hiermit die im Rahmen der bisherigen Regelungen zu ausschüttungsgleichen Erträgen bewährte Praxis der Zurverfügungstellung der für den Kapitalertragsteuerabzug auf ausschüttungsgleiche Erträge notwendigen Steuerliquidität durch inländische thesaurierende Investmentfonds.

In der Gesetzesbegründung zum Referentenentwurf wird ausgeführt, dass die Regelungen zur Einziehung der Geldbeträge für den Steuerabzug gegenüber dem Anleger neu seien.<sup>14</sup> Dies ist jedoch unzutreffend: Der Prozess der Anforderung von Steuerabzugsbeträgen beim Anleger gem. § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG ist bereits heute auf Ebene der auszahlenden Stellen insbesondere für unbare Kapitalmaßnahmen umgesetzt. Allerdings zielt die Regelung nicht auf ein Massenverfahren ab, sondern ist auf die Abwicklung von Einzelfällen ausgerichtet. Darüber hinaus begründet sie für den Anleger keine Verpflichtung, die für die Abführung der Kapitalertragsteuer benötigte Liquidität zur Verfügung zu stellen. Auch für die auszahlenden Stellen begründet sie kein Recht, auf die Vermögenswerte der Kunden zurückzugreifen. Hinzukommt, dass die Regelungen des § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG in jüngster Vergangenheit im Zusammenhang mit unbaren ausländischen Kapitalmaßnahmen vermehrt zu Kundenbeschwerden sowie auf Ebene der Finanzverwaltung zu Einsprüchen gegen die Kapitalertragsteueranmeldung der auszahlenden Stellen haben. Zusätzlich zeigt die jüngste Vergangenheit, dass Anleger der Zurverfügungstellung von Steuerabzugsbeträgen in großem Umfang nicht nachkommen und vermehrt eine Meldung i. S. d. § 44 Abs. 1 Satz 8 EStG erforderlich ist. Dies führt auf Ebene der auszahlenden Stellen zu hohem Aufwand.

---

14 Siehe Gesetzesbegründung zum InvStRefG zu § 44 EStG-E, S. 148.

Steuerrecht ist Eingriffsrecht und Eingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Soweit in der Gesetzesbegründung<sup>15</sup> ausgeführt wird, dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Verpflichtung der Kunden festgeschrieben werden kann, die für den Steuerabzug benötigte Liquidität zur Verfügung zu stellen, ist dies daher mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen des deutschen Steuerrechts nicht vereinbar. Der Steuerabzug kann nicht davon abhängig sein, dass ein Zivilgericht irgendwann über die Wirksamkeit der AGB des Instituts entscheidet. Daher sollte das bewährte Verfahren, dass der Investmentfonds die Steuerliquidität bereitstellt, beibehalten werden.

Aus Sicht der auszahlenden Stellen ist daher eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Regelungen des § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG auf den Kapitalertragsteuerabzug auf die Vorabpauschale aus den vorgenannten Gründen abzulehnen.

#### **Petition:**

- Das bewährte Verfahren, dass der Investmentfonds die Steuerliquidität bereitstellt, sollte beibehalten werden. Von einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Regelungen des § 44 Abs. 1 Satz 7 bis 9 EStG auf den Kapitalertragsteuerabzug auf die Vorabpauschale ist Abstand zu nehmen.

---

15 Siehe Gesetzesbegründung zum InvStRefG zu § 44 EStG-E, S. 147.